

Acordos parassociais: problemas de interpretação e de conversão

PAULO CÂMARA*

§ 1.º Interpretação de acordos parassociais

1. Colocação do tema

A parassocialidade apenas se pode captar na plenitude do seu relevo jurídico se integrada no âmbito societário. O duplo problema interpretativo que, neste âmbito, se oferece resolver – de relevo directamente proporcional à controvérsia que tem gerado e às dificuldades que igualmente suscita – auxiliará, uma vez mais¹, a demonstrá-lo.

A tarefa que se apresenta é efectivamente dupla, mas com profundas ligações entre cada um dos feixes problemáticos com que lidaremos. De

* Mestre em Direito. Docente convidado da Faculdade de Direito da Universidade Católica, do Instituto dos Valores Mobiliários, do IDEFF e da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto (Luanda).

¹ Cf., em ordenação alfabética, PAULO CÂMARA, *Parassocialidade e transmissão de valores mobiliários*, (1996); MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, Coimbra (2007); Id., Anotação ao artigo 17.º, em *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, Coimbra (2009); CAROLINA CUNHA, *Anotação ao artigo 17.º*, em *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Coimbra, (2010), 286-318; PAULO OLAVO CUNHA, *Sociedades Comerciais*; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Acordos parassociais omnilaterais*, DSR Vol. 2 (2009), 97-135; ANA FILIPA LEAL, *Algumas notas sobre parassocialidade no Direito português*, DSR n.º 1(2009), 135-183; MARIA GRAÇA TRIGO, *Os Acordos Parassociais sobre o Exercício do Direito de Voto*, dissert., Lisboa, (1992); Id., *Acordos Parassociais*, em *Problemas do Direito das Sociedades*, IDET, (2002), 169-184; RAÚL VENTURA, *Acordos de Voto; Algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais*, em *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, (1992), 9-101.

um lado, coloca-se a questão de apurar se os documentos parassociais podem servir de elementos interpretativos e integrativos do contrato de sociedade; do outro lado, cabe apurar quais os cânones hermenêuticos a utilizar na determinação do sentido juridicamente decisivo dos contratos parassociais. Um e o outro problema obrigam a passar revista aos alicerces da teoria da interpretação estatutária, em que o primeiro directamente se filia, mas em que a interpretação de determinações parassociais necessariamente deverá também buscar apoio.

Em ordem a prevenir equívocos, mostra-se útil situar o enquadramento em que o mencionado tema interpretativo será abordado. Em causa está o esclarecimento do sentido de uma expressão da vontade dos sócios: neste âmbito, há, pois, características que singularizam estas manifestações de autonomia privada. O contrato de sociedade congrega um conjunto de declarações negociais dos sócios, substancialmente homogêneas entre si, e cujo alcance é simultaneamente genético (i.e., ligado à legitimação contratual da sociedade) e organizacional, tendo em vista nomeadamente o objecto social que lhe é assinalado. Os acordos parassociais, por seu turno, podem revestir ou não esse carácter organizativo, mas consistem em todo o caso em concretizações contratuais da qualidade de sócio. Ambos os tipos de declarações negociais a ser seguidamente submetidas a análise – de cariz social e parassocial – deverão, por estes motivos, ser valoradas interpretativamente como declarações *ut socii*, e não como meras declarações *ut singuli*².

Pode observar-se, com razão, que o Código das Sociedades Comerciais não fornece resolução directa para qualquer dos pontos enunciados, pois deixa em branco quer o tema da interpretação estatutária, quer o da interpretação extra-estatutária. Contudo, tal não autoriza o intérprete a que, com amparo no art. 2.º CSC, busque na lei civil orientação exclusiva para o nó de problemas apresentado. É certo que a lacuna referida, aliada à aplicabilidade das normas sobre o contrato de sociedade através do art. 2.º CSC, implica uma confissão indirecta da vocação das normas gerais sobre interpretação do negócio jurídico ao perímetro societário. Não poderá,

² ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, in RDC, n.º 11-12, ano XCI (1993), 801, 809. O autor refere-se apenas à interpretação dos documentos estatutários; mas o mesmo valerá, *mutatis mutandis*, para a declaração negocial parassocial, na medida em que é uma declaração do sócio na sua qualidade de sócio (art. 17.º/1 CSC), devendo o seu desenvolvimento interpretativo atender a este aspecto essencial da sua estrutura.

todavia, esquecer-se que tal interferência das normas civis se faz a título meramente subsidiário, o que deverá também ser respeitado neste caso³.

Ilustra-o o exemplo da interpretação de cláusula estatutária ou parasocial em matéria de prestação da entrada do sócio: é nossa opinião que, caso o conteúdo de tal estipulação fosse ambíguo, não se poderia extrair o sentido que conduza a um maior equilíbrio das prestações, nos termos do art. 237.º CC; a lógica que deve prevalecer na concretização deste importante dever dos sócios (*favor societatis, favor creditoris*)⁴, aliadas às particularidades do sinalagma no contrato de sociedade, aniquilariam a base para a aplicação daquela prescrição civil – em benefício, como veremos adiante, de uma interpretação objectivista de tal cláusula do pacto social.

Em outros casos, concede-se que as soluções interpretativas do negócio jurídico em Direito Civil podem revelar-se ajustadas ao espectro societário e é sem embaraços que o admitiremos mais à frente, a propósito dos critérios interpretativos dos estatutos. Não poderá em todo o caso sustentar-se uma transposição automática de tais determinações para o plano que examinamos.

Daqui se poderá também compreender que são indissociáveis os temas da interpretação estatutária e da interpretação parasocial: é de recusar, designadamente, a apreciação desta última, *tout court*, como uma comum aplicação da teoria geral da interpretação negocial.

Propõe-se, nessa medida, contrariar uma tendência visível na literatura, surgida da aplicação da divisão entre domínio societário e creditício, respectivamente, à declaração negocial estatutária e declaração negocial paraestatutária; tal significaria, em última análise, uma reverberação –

³ Acresce que, de um ponto de vista dogmático, existe uma especificidade interpretativa das normas comerciais ante os ditames hermenêuticos das normas civis. A lei mercantil mostra-se, com efeito, mais permeável a considerações consuetudinárias, influenciando os usos interpretativos como componente decisiva da *lex mercatoria* formada no tráfego (v., como exemplo, o art. 87.º/3 RGIC). Ademais, está a interpretação juscomercial historicamente ligada a valores supra-individuais – havendo até quem a aponte, neste sentido, como cientificamente mais avançada que as próprias bitolas interpretativas civilistas (assim, PAULO SENDIN, *Lições de Direito Comercial*, UCP, Lisboa, s.d., 38-44). Estes dados não podem deixar de se reflectir na interpretação das cláusulas estatutárias e para-estatutárias, pelo significado “normativo” que assumem, como adiante se assinalará no texto.

⁴ Em geral, sobre a essencialidade da prestação de entrada, v. FERRI, *Le Società*³, cit., 15-19; KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*², cit., 466-471; RAÚL VENTURA, *Sociedade por Quotas*², I, cit., 119-ss.

próxima ou remota – de uma pretensa estanquicidade entre a socialidade e a parassocialidade. Procuraremos que o desenvolvimento que se segue sirva para o esclarecer devidamente.

2. Predomínio das teses objectivistas na interpretação estatutária

O tema da interpretação de cláusulas estatutárias tem como primeiro pano de fundo a discussão sobre a natureza jurídica do acto constitutivo. Segundo o que se assume hoje sem discordâncias significativas, a criação da sociedade provém de um contrato⁵, resultando deste facto consequências ao nível da interpretação do seu documento fundador⁶.

A genérica aptidão das regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos para a fixação do alcance hermenêutico dos estatutos societários é, todavia, objecto de apreciações divergentes na doutrina e na jurisprudência: em vez de representar uma solução para o mencionado problema interpretativo, afigura-se mais adequado entendê-la como simples ponto de partida para a sua resolução, a ser complementada (ou mesmo secundarizada) em função das especificidades que o contrato de sociedade revela em relação aos demais tipos negociais.

Em causa está sobretudo a estrutura organizativa do contrato de sociedade: embora assumida natureza contratual, as suas cláusulas visam regular duradoinamente a actuação da sociedade e dos sócios, através de determinações aplicáveis à generalidade da comunidade accionista e, em abstracto, a todas as situações em que a *fattispecie* estatutária encontre aplicação – tendo nessa medida igualmente natureza normativa⁷.

⁵ Como se sabe, impõe-se neste aspecto uma distinção: a base da sociedade será um contrato ou um negócio jurídico unilateral, consoante esteja em causa uma sociedade pluripessoal ou unipessoal (cf. art. 488.º/1).

⁶ Nesta colocação inicial do assunto, não merece sequer a pena trazer à colação as teses, totalmente ultrapassadas, que negam relevo contratualista aos estatutos, retirando daí consequências ao nível interpretativo: da mesma forma, v. K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*², cit., 77; WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht. I. Grundlagen*, München, (1980), 165-166; GODIN / WILHELMI, *Aktiengesetz Kommentar*⁴, actualizado por SYLVESTER WILHELMII, Berlin/New York, (1971), 130-131; C. IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, cit., 528-529; GUYON, *Les Sociétés – Aménagements statutaires et conventions entre associés*, cit., 32. Entre nós, cf. HUGO M. R. DUARTE FONSECA, *Sobre a interpretação do contrato de sociedade nas sociedades por quotas*, Coimbra (2008).

⁷ ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit., 798.

Assim, não é de estranhar que na matéria sejam largamente dominantes as teses *objectivistas*⁸: estas caracterizam-se por elevar a critério interpretativo o da impressão objectiva do declaratório, guiando-se pelo sentido objectivo do contrato de sociedade, e desprezando as intenções negociais que não tenham logrado atingir expressão em tal documento, ainda que conhecidas do declaratório. Denega-se, deste modo, a aplicação ao domínio societário da máxima interpretativa civilista traduzida no brocardo latino *falsa demonstratio non nocet*⁹.

Em consequência desta tendência tradicional para cingir o sentido dos estatutos ao que possa ser deduzido, em termos objectivos, por um destinatário normal¹⁰, favorece-se uma interpretação actualista, e não historicista dos mesmos. Tomam-se, assim, por irrelevantes, os ensaios preparatórios do contrato de sociedade para apuramento do conteúdo decisivo que deste se retira.

⁸ O primado objectivista, de originária elaboração germânica, pode considerar-se património comum dos sistemas jussocietários continentais, apesar das limitações que crescentemente se lhe introduzem, como à frente se fará menção no texto: cf., na Alemanha, WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, München, (1980), 166-168; ECKARDT in *Aktiengesetz Kommentar*², GESSLER et al., 306-307; PETER ULMER, *Verletzung schuldrechtlicher Nebenabreden als Anfechtungsgrund im GmbH-Recht?*, cit., 1851; M. WINTER, *Organisationsrechtliche Sanktionen bei Verletzung schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen?*, NJW, ano 40.º, n.º 31 (1987), 264, 270-271; WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, Heidelberg, (1994), 43-ss.; e, para uma crítica violenta às bases de tal princípio, U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, Tübingen, (1994), 80-84; em Itália, ANGELICI, *La costituzione delle società per azioni*, in P. RESCIGNO (dir.), *Trattato di diritto privato*, XVI, Utet, Torino, (1985), 230-232; G. FRÈ, *Società per Azioni*⁵, cit., 70-72; C. IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, cit., 525-538 (526-527); em Portugal, ALMEIDA COSTA/ M. HENRIQUE MESQUITA, *Natureza Imperativa do art. 184.º do Código Comercial. Elementos atendíveis na interpretação de cláusulas estatutárias*, Sep. RDES, ano XVII, n.º 1, Coimbra, (1970), 5-ss. (mx.47-ss.); na Bélgica, SIMONART, *La Contractualisation des Sociétés, ou les Aménagements Contractuels des Mécanismes Sociétaires*, cit., 111.

⁹ Cf. art. 236.º/2 CC; e sobre este: FERRER CORREIA, *Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, (1939, reimp. 1985), 193-195; SANTOS JÚNIOR, *Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos*, AAFDL, Lisboa, (1988), 144-150, 157; PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*⁴, I, 224.

¹⁰ Enfatizando de modo particular, a este respeito, a necessidade de se atender interpretativamente ao ambiente técnico-profissional em que os estatutos se inserem, v. G. FRÈ, *Società per Azioni*⁵, cit., 70-72.

O alcance do primado objectivista na interpretação das cláusulas sociais torna-se mais nítido se destrinçarmos os fundamentos práticos e teóricos em que assenta.

Justificam-no, em primeiro lugar, o intuito de *protecção de terceiros*. Como se sabe, um traço típico da sociedade enquanto estrutura empresarial personalizada é o de pressupor necessariamente o seu contacto com terceiros¹¹. O enunciado estatutário tem, nestes termos, uma projecção externa necessária devendo ser compreendido em função do horizonte de destinatários (*Empfängerhorizont*) que tem em vista¹² – avultando, de entre estes, os credores da sociedade. Ora, os credores não têm por princípio acesso aos documentos extra-estatutários, não fazendo por isso sentido que possam ser surpreendidos com o sentido de uma cláusula com a qual não contavam, nem podiam contar¹³.

Por outro lado, o assinalado predomínio das teses objectivistas prende-se também com a *defesa dos futuros adquirentes das acções da sociedade*. A sociedade anónima é uma sociedade emitente de valores mobiliários, valores esses que, por definição, apresentam nítida vocação circulatória: daí a necessidade de proteger os investidores contra o alcance de cláusulas estatutárias que se subtraíam ao gerais deveres de publicidade do tráfego mobiliário¹⁴. Na sua decisão de investimento, dificilmente o investidor poderia ter em conta um acordo parassocial em relação ao qual ele não está vinculado, não podendo outrossim esse acordo contar com a influência interpretativa que tal negócio revela na determinação do teor do contrato de sociedade¹⁵. Dir-se-ia, na expressiva formulação

¹¹ ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit., 798.

¹² WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 168.

¹³ WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 43-44; U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 83; WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 166; M. LUTTER/P. HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz Kommentar*¹³, cit., 19; GODIN / WILHELMI, *Aktiengesetz Kommentar*⁴, 131; ECKARDT in *Aktiengesetz Kommentar*², GESSLER et al., cit., 306; ANGELICI, *La costituzione delle società per azioni*, cit., 231.

¹⁴ CARLO ANGELICI acentua, de modo particular, este argumento, ao ponto de considerar que no plano interpretativo nos devemos bastar com a mera circulabilidade potencial, ainda que não traduzida efectivamente, dada a ausência de vocação circulatória das acções de certas sociedades familiares (*Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit., 804, 807-808).

¹⁵ WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 45-48; U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 83.

de *Angelici*, que a interpretação objectiva dos estatutos resulta, afinal, numa “*exigência do mercado accionista*”¹⁶.

A *forma* e as exigências de *publicidade* a que se submete o contrato de sociedade fornecem outro fundamento para a defesa da interpretação objectivista dos estatutos. Se o contrato de sociedade deve ser necessariamente celebrado por escritura pública, a interpretação do mesmo pelo recurso a elementos extra-literais pode significar, indirectamente, uma perversão às regras relativas à forma – o que deveria ser evitado. O mesmo raciocínio vale para a publicidade que é assegurada ao contrato de sociedade, através das exigências registrais, para defesa dos interesses de terceiros; este escopo seria defraudado se o mesmo documento contratual fosse interpretado de acordo com intenções não conhecidas do público em geral¹⁷.

Finalmente, estas teses estribam-se ainda em considerações ligadas à natureza normativa do contrato de sociedade: a aproximação às regras relativas à interpretação da lei revelar-se-ia igualmente propiciadora do seguimento fiel da letra do enunciado estatutário¹⁸⁻¹⁹.

3. O reconhecimento de limitações à interpretação objectivista das cláusulas sociais

Apesar de serem ponderosas as razões que conduziram à afirmação, no plano doutrinário, de um princípio da interpretação objectivista dos estatutos, este não impera, de forma absoluta, na resolução de todos os problemas interpretativos surgidos a propósito das cláusulas estatutárias.

¹⁶ *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit. 812.

¹⁷ U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 83-84; WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 169.

¹⁸ U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 82-83; M. LUTTER / P. HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz Kommentar*¹³, cit., 19; ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit., 798.

¹⁹ As considerações que deixámos expostas figuram na generalidade da literatura de Direito das Sociedades. À margem destas, pode ainda acrescentar-se outros argumentos também adiantados para sustentação de uma predominância objectivista na interpretação do contrato de sociedade, ainda que neste caso assumam menor adesão doutrinária. Neste âmbito, há quem pretenda que a tipicidade das sociedades obrigue a uma interpretação objectivista dos seus estatutos: uma vez que o *numerus clausus* procuraria, em primeira linha, a defesa dos interesses de terceiros, a actividade interpretativa deveria depurar todos os elementos que para estes não fossem cognoscíveis (é o caso de ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, 806-807).

Crescentemente têm vindo a sentir-se reparos jurisprudenciais e doutrinários que acabam por coincidir nas concessões feitas, pontualmente, a tendências subjectivistas. Não pode dizer-se que estas correntes de opinião procurem construir um princípio subjectivista na interpretação dos estatutos, de alcance geral: é-lhes comum, no entanto, a observação de que, perante situações determinadas, deve forçosamente ser atribuído relevo interpretativo à vontade dos sócios, ainda que para além do que se inferiria objectivamente do texto estatutário.

As palavras de *Wiedemann* parecem ser adequadas para sintetizar o actual estado de coisas em matéria da apreciação doutrinária sobre os critérios de interpretação estatutária, ao referir que “uma interpretação *exclusivamente objectivista* tem que ser recusada”²⁰.

O primeiro problema de base prende-se com a extrema heterogeneidade de estipulações estatutárias, as quais podem, ou não, ter terceiros (ou seja, não-sócios) como destinatários. A defesa dos credores – diz-se por um lado – é argumento que não torna a interpretação objectivista universalmente válida em relação a cláusulas estatutárias. Em última análise, tal conduziria a distinguir consoante a cláusula a interpretar tivesse ou não em vista a protecção dos credores – o que em certos casos se pode revelar tarefa extremamente difícil²¹.

Daqui decorre a necessidade em proceder a uma distinção na aplicação de coordenadas interpretativas a elementos formais dos estatutos e aos elementos substanciais estatutários²². A jurisprudência alemã do BGH tem, neste campo, delineado uma fundamental linha de divisão entre cláusulas estatutárias de significado corporativo e cláusulas estatutárias estranhas à organização social, extra-corporativas: às primeiras faz aplicar o princípio objectivista, ao passo que em relação às outras admite

²⁰ *Gesellschaftsrecht*, cit., 167-168 (itálico nosso). Substancialmente mais radical é a posição negativista de NOACK, que conclui lapidariamente: “*Kaum Raum für objektive Auslegung*”! (U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 82-84(84).

²¹ WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 44; U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 83.

²² Cf. sobre esta distinção supra, 15.4. e em particular sobre os seus reflexos interpretativos WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 43; WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 166; ECKARDT in *Aktiengesetz Kommentar*², GESSLER *et al.*, cit., 306-307.

já o relevo, nos termos gerais da interpretação negocial, de elementos da intenção das partes que não tivessem transpirado para os estatutos²³.

A segunda objecção de fundo encontra-se ligada à cognoscibilidade dos elementos interpretativos em relação aos sujeitos afectados com a interpretação. Obtempera-se, a partir desta linha argumentativa, que tal circunscreverá a aplicação principal da tese objectivista às grandes sociedades, em que os sócios entram e saem com facilidade; mas fica por explicar nas sociedades familiares, em que o quadro accionista é estável²⁴.

A elaboração de *Wiedemann* é fundamental neste tema: o autor chega à conclusão (pressionada pela prática, embora confessadamente insatisfatória em termos sistemáticos) que não pode chegar-se a uma solução global do problema interpretativo; propõe, assim, uma interpretação diferenciada consoante seja sócio ou um terceiro o afectado com a actividade interpretativa²⁵. A importância da estabilidade do quadro accionista é pelo autor equacionada de forma particular, acentuando a sua construção na dimensão temporal da sociedade, propondo uma interpretação diferenciada consoante a sociedade com os mesmos sócios, ou em que o quadro accionista já se tenha modificado²⁶.

A tomada de posição de *Wiedemann*, assumindo a assistemática do problema interpretativo e favorecendo soluções individuais, é influente no panorama comercialista alemão. Dentro da mesma linha, encontramos designadamente *Karsten Schmidt*, que chama a atenção que no contexto interpretativo o relevo do tipo de sociedade é nulo, pugnando pela sobrevalorização do carácter estatutário material da cláusula, independentemente do tipo da sociedade em cujos estatutos esta figure²⁷.

Há até reflexos de construções diferenciadoras em Itália: também *Ferro-Luzzi* propôs que, na interpretação dos contratos associativos, se

²³ K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*², cit., 78-80.

²⁴ WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 45; U. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 84. A jurisprudência do *Reichgericht* alemão já se pronunciava neste sentido: v. a propósito K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*², cit., 80.

²⁵ WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 169-170; contra: ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit., 805.

²⁶ WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 167-168.

²⁷ K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*², cit., 78-79. O autor acaba por confessar, no entanto, que na qualificação do carácter estatutário material ou formal da cláusula em questão, haveria que empregar critérios legais – relevando aí, em derradeira análise, o próprio tipo societário (op. cit., 79).

tivesse em conta a diferença entre elementos sinalagmáticos e elementos associativo-organizativos²⁸. Aos primeiros deveria estar reservada uma aplicação das regras civis em matéria de interpretação negocial; as cláusulas contratuais associativas, por seu turno, revelariam menor possibilidade de divergência entre a intenção comum das partes e o sentido literal do negócio.

Expostas as coordenadas essenciais em torno das quais se discute o modo de interpretação das cláusulas estatutárias, importa ensaiar uma tomada de posição nesta controvérsia, tendo designadamente em conta os dados normativos da ordem jurídica portuguesa.

Preliminarmente, deve aceitar-se a ideia fundamental que perpassa por todas estas críticas, que é a da inviabilidade de encarar o problema da interpretação estatutária de modo rígido, através de uma solução interpretativa global. É erróneo reconduzi-lo à mera alternativa bipolar entre a orientação subjectivista e a orientação objectivista, estendida uniformemente a todos os cenários possíveis de interpretação do pacto social.

Este ponto de vista ajusta-se às linhas mestras do Direito civil português sobre interpretação do negócio jurídico, que combina uma regra geral e várias soluções interpretativas especiais²⁹. Em relação ao problema que nos ocupa, merece ser lembrado o separado tratamento que, no art. 238.º CC, mereceu a interpretação dos negócios formais³⁰⁻³¹, em cujo n.º 1 o legislador restringiu os sentidos possíveis do negócio aos que se contêm dentro do seu texto, por imperativos de certeza jurídica. Embora tal preceito não obrigue a uma interpretação literal do negócio submetido a exigências de forma, privilegia claramente o seu sentido objectivo³².

²⁸ FERRO-LUZZI, P., *I contratti associativi*, Milano, (1971), 383-384.

²⁹ Cf. arts. 236.º-238.º, 2187.º CC.

³⁰ A solução acolhida deve-se em larga medida às influências da clássica obra de FERRER CORREIA, *Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, (1939, reimp. 1985), 214-218. As sugestões daquele Mestre apontavam no sentido de um radical objectivismo interpretativo em relação aos negócios formais, e acabaram por ser temperadas por mercê do trabalho de RUI DE ALARCÃO, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*, BMJ n.º 84 (1959), sobretudo na redacção dada ao actual art. 238.º/2 CC.

³¹ Este mostra-se ser um aspecto importante, pois nos ordenamentos jurídicos a que se referem os autores que temos citado (Alemanha e Itália) inexistem, em sede legislativa, esta consideração específica da interpretação de contratos que devam respeitar especiais exigências de forma.

³² Sobre o art. 238.º CC, v. FERRER CORREIA, *op. cit.*, 309-310; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*², Lisboa, (1996), 351-352; SANTOS JÚNIOR, *Sobre a Teoria*

Ora, daqui devem ser retiradas consequências ao nível da interpretação do contrato de sociedade, também ele um contrato formal, no sentido de que o referido preceito civil *corrobora, do ponto de vista legislativo, a prevalência de um critério objectivista na interpretação estatutária*³³.

À forma especial que deve seguir o contrato de sociedade soma-se, em apoio do princípio estabelecido, as exigências de registo vigentes na nossa ordem jurídica que, dotando o contrato de sociedade de publicidade, tornam de princípio inoponíveis a terceiros os actos não registados³⁴. É certo que eficácia e interpretação são zonas distintas do direito societário; mas, em termos sistemáticos, os respectivos regimes devem mostrar uma tendencial coerência³⁵.

Uma transposição do art. 238.º/2 CC para o domínio que tratamos autorizará, por seu turno, que o princípio da interpretação objectivista dos estatutos seja matizado, admitindo por vezes um sentido estatutário que não tenha reflexo, sequer imperfeito, no seu texto, quando tal corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma não obstarem a esse relevo interpretativo.

Socorrendo-nos da exegese civilística deste preceito, dir-se-á que as razões determinantes da forma se apuram, não abstractamente, mas *in concreto*, ante a singular configuração do tipo negocial em apreço³⁶. Uma vez que a forma no contrato de sociedade visa menos atender à reflexão dos contraentes, mas sobretudo à tutela de terceiros, realizando funções probatórias³⁷, podemos a partir deste dispositivo proceder a algumas distinções.

da Interpretação dos Negócios Jurídicos, 151-160; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*⁴, I, 225-226.

³³ Importante é também a existência, no art. 42.º CSC, de uma tipicidade taxativa de vícios do contrato de sociedade relevante para a sua invalidação (v. também ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti si società per azioni*, cit., 809).

³⁴ Art. 168.º/2 CSC. Para um balanço geral sobre a eficácia perante terceiros como decorrência dos imperativos de publicidade registral, v. FERREIRA DE ALMEIDA, *Publicidade e teoria dos registos*, Coimbra, (1966), 250-283.

³⁵ ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, cit., 802; C. IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, cit., 529-530.

³⁶ MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*², I, AAFDL, Lisboa, (1987/88, reimp. 1992), 656-658; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*², cit., 352; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*⁴, I, 225.

³⁷ Em sentido concordante sobre este ponto, NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 84; para uma apreciação geral e crítica da justificação das

Como ponto de partida, impõe-se uma interpretação orientada em função de critérios objectivos sempre que uma sociedade revele uma estrutura accionista instável. Uma hipótese seria a de pretender que a distinção se faça apenas a partir do conceito de sociedade de subscrição pública. Julgamos, todavia, que esse critério deve rejeitar-se, por conceder tratamento excessivamente favorável às teses subjectivistas: tal acaba por não se acomodar perfeitamente no espírito do nosso sistema. Se a sociedade for de subscrição pública, poucas dúvidas restarão sobre a necessária aplicação de uma interpretação objectivista; mas mesmo não sendo esse o caso, em relação à comum sociedade anónima, sem cláusulas limitadoras da transmissibilidade, a mesma solução deve prevalecer.

O tipo societário, como certamente observava *Karsten Schmidt*, não constituirá bússola exclusiva para a eleição do critério interpretativo mais adequado – o que equivale nomeadamente por dizer que não podemos generalizar a aplicação de princípios objectivistas a todas as sociedades anónimas. Há, pois, que reconhecer interferência do tipo real da sociedade, para precisar se o contrato de sociedade poderá valer com um sentido que corresponda à vontade dos sócios, mas não alcançável por um destinatário normal. Por outras palavras, a vocação circulatória dos valores mobiliários emitidos tem, em concreto, que estar confirmada para dar lugar a uma aplicação de parâmetros objectivistas na interpretação.

Por outro lado, uma vez que os estatutos tanto incluem elementos estatutários substanciais e formais, há que confinar aos primeiros a validade do primado objectivista³⁸. Os elementos formais dos estatutos, como sabemos, são comuns estipulações negociais enxertadas no contrato de sociedade, não podendo uma cobertura formal mais solene conter uma virtualidade desaplicadora dos critérios gerais de interpretação do negócio jurídico.

A fronteira entre matrizes objectivistas e subjectivistas esbate-se sensivelmente na resolução de problemas de qualificação de cláusulas estatutárias como formais ou materiais. Nesse caso, é irrecusável a utilização da vontade das partes para amparar a tarefa qualificativa³⁹; se, após

exigências de forma, assinalando-lhes razões histórico-culturais, mas não lógico-racionais, v. MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Cível*, I, cit., 653-658.

³⁸ NOACK sugeria também distinguir consoante os elementos estatutários fossem menções obrigatórias (art. 9.º/1 CSC, §23 II-IV AktG) (*Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 82); além de excessivo, tal critério não deve ser aceite sobretudo por não resultar da aplicação de um critério material.

³⁹ HEFERMEHL/BUNGEROTH, *Aktiengesetz Kommentar*², cit., §54 Anm. 29.

esta, se revelar ser intenção das partes dotar tal cláusula de significado corporativo, passará a aplicar-se tendencialmente a orientação objectivista, com as precisões que consignámos atrás.

4. O recurso a contratos parassociais como elementos interpretativos e integrativos dos estatutos

A análise efectuada sobre interpretação estatutária⁴⁰ permitir-nos-á focar agora uma questão importante adentro do tema debatido, com reflexos ao nível das possíveis inter-relações entre matéria parassocial e social: pretendemos apurar se o intérprete pode recorrer a acordos extra-estatutários para fixar o sentido das cláusulas estatutárias.

À partida, o tema apresenta ligações com a problemática geral da viabilidade de a prática societária funcionar como elemento interpretativo das cláusulas estatutárias, a qual por seu turno recolhe parte dos ensinamentos civilísticos sobre a execução negocial como meio de interpretação do negócio⁴¹.

A doutrina mostra-se, neste aspecto, dividida: há quem reclame a necessidade de atender à prática societária na interpretação dos estatutos⁴²; mas outros autores objectam que o regime de modificações estatutárias

⁴⁰ Temo-nos fixado na interpretação estatutária, mas o que ficou dito e o desenvolvimento que se fará de ora em diante será em grande parte aplicável, *mutatis mutandis*, à integração do contrato de sociedade.

⁴¹ O entendimento do texto de que a contratação parassocial, para efeitos que nos ocupam, tem o alcance de prática societária ampara-se no desenvolvimento antecedente e, em particular, do facto de o acordo parassocial pressupor a qualidade de sócio: porém, assinala-se novamente que o alcance de tal constatação variará em função do leque de accionistas vinculados. Sobre o ponto, cf. IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, cit., 534; em geral, v. também SANTOS JÚNIOR, *Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos*, 193-195.

⁴² Assim, WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht*, cit., 171-172. A jurisprudência italiana, pelo contrário, não se mostra favorável a esta ideia. Um caso curioso foi já apreciado na Cassazione italiana em 10.06.1938. Em causa estava saber se o presidente do conselho de administração da Società Fruges gozava de poderes para vincular a sociedade. Tal era-lhe negado pelos estatutos que lhe atribuíam apenas poderes de representação, e já não deliberativos. A questão jurídica em debate assentava na observação de que o presidente sempre havia contratado em nome da sociedade, o que poderia ao nível interpretativo servir para reconhecer o poder de vinculação em torno do qual se centrava o litígio. Todavia, dado o regime de publicidade que rodeia o pacto social e suas alterações, o tribunal não aceitou que tal conduta de um membro de um órgão social, contrária ao que decorria dos estatutos, pudesse *eleva-se a critério de interpretação da vontade social*. Este caso, todavia, não suscitou aplauso doutrinário unânime: v. a propósito AA.VV.,

não lhes consente alterações de facto⁴³. Fundamentalmente, o problema permanece em aberto.

Recentemente foi apresentado outro argumento que colidiria com a resolução final desta questão, que é o da valoração a conferir à vontade dos sócios quando celebram negócios jurídicos fora dos estatutos.

Em causa está uma ideia desenvolvida por *Ulmer*, em cuja base está a possibilidade que assiste aos sócios de dotar de dignidade estatutária os elementos negociais acordados parassocialmente: se, assim é, no entendimento de *Ulmer*, a vontade dos sócios é a de negar relevo estatutário ao acordo firmado – o que não poderia ser desvirtuado por via interpretativa⁴⁴. Em conclusão, o comercialista defende que apenas serão tidas em conta as circunstâncias geralmente cognoscíveis, e designadamente os demais actos sujeitos a registo⁴⁵. O problema adensa-se quando o acordo parassocial é simultâneo e reúne a intervenção de todos os sócios. Mesmo nesses casos *Ulmer* pronuncia-se negativamente: a vontade dos sócios é a de regular acordos parassociais, fora dos estatutos – não será assim finalidade típica destes acordos a integração ou interpretação estatutárias⁴⁶.

A resolução desta questão no nosso ordenamento português confronta-se com a regra civil, entre nós vigente, da admissibilidade de recurso a elementos extra-documentais com vista à interpretação dos negócios formais. Como o mostra o art. 339.º/3 CC, mesmo a prova testemunhal é civilmente admissível para o apuramento do sentido decisivo do negócio solene⁴⁷.

Convirá esclarecer devidamente qual a relação deste preceito com o art. 238.º CC, atrás examinado. Não pode pretender-se que uma regra de direito probatório derogue normas interpretativas: embora estejamos

Casi e materiali di Diritto Commerciale. Società per Azioni, Giuffrè, Milano, (1974), 93-96; G. FRÈ, *Società per Azioni*⁵, cit., 70-71 (n.2).

⁴³ C. IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, cit., 534.

⁴⁴ Id., *ibidem*, 1852.

⁴⁵ P. ULMER, *Verletzung schuldrechtlicher Nebenabreden als Anfechtungsgrund im GmbH-Recht?*, cit., 1851-1852. O discurso do autor é desenvolvido em crítica da jurisprudência do BGH de superação da teoria da separação, a que fizemos referência supra.

⁴⁶ Id., *ibid.*, 1852. Idêntica posição havia sido sustentada anteriormente pelo autor in *Hachenburg GmbH Grokommentar*¹⁰, cit., §3 anm. 44.

⁴⁷ RUI ALARCÃO, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos*, *BMJ* n.º 84 (1959), 337 (n.18); PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*⁴ (c/ col. H. MESQUITA), I, 226; SANTOS JÚNIOR, *Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos*, 82, 153; E na jurisprudência, cf. por exemplo o Acórdão STJ 31.10.1979 (*RLJ* n.º 3666, 143-148), com anotação favorável de VAZ SERRA.

em ambos os casos perante normas substantivas, o art. 238.º assume clara prioridade lógica face ao art. 339.º/3: não pode, assim, descobrir-se qualquer antinomia normativa entre este último preceito e o n.º 1 do art. 238.º Uma leitura que julgamos correcta da articulação daqueles preceitos conduz à conclusão de que o art. 339.º/3 apenas servirá para dar concretização ao n.º 2 da norma sobre interpretação de negócio formal⁴⁸.

Cabe, assim, encontrar um critério seguro para decidir da utilizabilidade de acordos parassociais como elementos interpretativos. Nesse âmbito, a tese de *Wiedemann*, a que atrás nos reportámos, sobre a diferenciação da interpretação dos estatutos em função do destinatário considerado, segundo cremos, encontra enormes potencialidades de aplicação ao problema com que lidamos.

Quando a actividade interpretativa afecte terceiros, o recurso a cláusulas parassociais para concretização do sentido dos estatutos não pode de princípio ser aceite, sendo aqui aplicáveis, *mutatis mutandis*, as considerações deixadas a propósito do conteúdo do princípio de interpretação objectivista do contrato de sociedade⁴⁹. Admitir neste caso o recurso às cláusulas parassociais como elementos interpretativos pode ferir interesses de terceiros adquirentes das acções, que confiam que o conteúdo da socialidade é determinado apenas pelo teor do pacto social e pelas deliberações sociais. Dito de modo diverso, a regra da inoponibilidade destes vínculos a terceiros, firmada peremptoriamente no art. 17.º/1 CSC, deve, em coerência, implicar uma tendencial irrelevância interpretativa dos acordos parassociais fora da esfera dos outorgantes.

Diferente solução se imporá, segundo cremos, quando os destinatários da actividade interpretativa forem exclusivamente sócios ou outros sujeitos jurídicos que sejam partes no contrato parassocial. A este nível, a posição de *Ulmer* não deve ser acolhida: à regulação exterior aos estatutos não pode convolar-se numa sorte de “reserva mental interpretativa” em relação às partes do contrato parassocial, como a construção do autor implica. Embora seja difícil generalizar, pode ocorrer que o acordo parassocial seja celebrado em claro complemento organizacional do pacto estatutário, fundando a partir daí expectativas hermenêuticas quanto ao teor do contrato de sociedade. Nessas situações, o relevo da vontade comum das partes, de acordo com os ditames do art. 236.º CC, dificilmente poderá ser recusado.

⁴⁸ Solução idêntica vale, aliás, em sede de interpretação testamentária (art. 2187.º/2 CC).

⁴⁹ SIMONART, *La Contractualisation des Sociétés, ou les Aménagements Contractuels des Mécanismes Sociétaires*, cit., 111.

A solução deve ser gradual, apoiando-se fundamentalmente em quatro factores: no universo de sócios vinculado parassocialmente, no grau de vinculação assumida, na densidade organizativa do acordo e no tipo real da sociedade. Assim, à medida em que o pacto parassocial gozar de maior representatividade e for mais forte a vinculação assumida pelas partes, consoante for dotado de alcance organizativo e na razão de uma menor abertura da estrutura real da sociedade, assim aumentará o seu relevo como meio interpretativo dos estatutos.

5. Interpretação e integração de cláusulas parassociais, em particular de transmissibilidade

A análise dos vectores interpretativos relativos aos acordos parassociais aproveita, em larga medida, o tratamento conferido à interpretação estatutária. Os dois temas partem, no entanto, de ângulos opostos, pois o princípio pacífico na matéria de que nos ocuparemos é o de que, ao invés dos contratos de sociedade, nos acordos parassociais se aplicam as gerais regras hermenêuticas⁵⁰. Ainda assim, detecta-se-lhes, em derradeira análise, alguns pontos de contacto⁵¹.

Esta aproximação não decorre do facto de poderem coexistir no mesmo documento estatutário cláusulas sociais e parassociais – deve entender-se de princípio que as cláusulas parassociais de inclusão estatutária não são merecedoras de tratamento especial em termos interpretativos⁵².

⁵⁰ PETER ULMER, *Verletzung schuldrechtlicher Nebenabreden als Anfechtungsgrund im GmbH-Recht?*, cit., 1851; M. WINTER, *Organisationsrechtliche Sanktionen bei Verletzung schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen?*, cit., 264; NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 84; ZÖLLNER, *Zu Schranken und Wirkung von Stimmbindungsverträgen, insbesondere bei der GmbH*, in ZHR 155 (1991), 178; MARCUS LUTTER / PETER HOMMELHOFF, *GmbH-Gesetz Kommentar*¹³, cit., 19; M. LUTTER in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*², cit., anot. §54 Anm. 26; HEFERMEHL / BUNGEROTH, *Aktiengesetz Kommentar*², cit., §54 Anm.32; M. HABERSACK, *Unwirksamkeit "zustandsbegründender" Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden*, cit., 357. Refira-se que as regras de interpretação se aplicam aos acordos parassociais mesmo em sistemas jurídicos que não têm Direito escrito sobre a matéria: é o que sucede no ordenamento norueguês, como nos relata o interessante acórdão do Tribunal Supremo de 6 de Maio de 1994 (*Scan Vest Olivetti AS v. Scandinavia Investments AS et al.*, in ICCLR vol. 5 (1994), 247-248).

⁵¹ NOACK fala de um intercâmbio interpretativo entre regulamentação estatutária e parassocial: *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 80.

⁵² NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 84; HEFERMEHL / BUNGEROTH, *Aktiengesetz Kommentar*², cit., §54 Anm.32.

Apesar de se entender que os acordos parassociais se interpretam de acordo com as regras gerais do negócio jurídico, tal não bastará para esgotar o tratamento interpretativo destes negócios. Abordando este tema do ponto de vista do Direito das Sociedades, descobrem-se particularidades em termos estruturais e teleológicos, a que a interpretação não deve ficar imune.

Estruturalmente, o acordo parassocial apenas tem sentido enquanto concatenado com o pacto de sociedade, devendo daí derivar a necessidade de por vezes se recorrer aos estatutos para apurar o sentido do contrato parassocial⁵³. Este dado, aliás, pode ser corroborado através da teorização civilística sobre união de contratos, em que são frequentemente lembradas as interconexões interpretativas dos contratos unidos⁵⁴.

Em termos teleológicos, os valores comunicados pelo sistema societário dita incidentais reflexos na actividade interpretativa: as cláusulas parassociais de transmissibilidade fornecem-nos um bom exemplo.

As bitolas hermenêuticas para fixação do alcance jurídico das cláusulas parassociais, embora correspondendo no geral às gerais regras de interpretação do negócio, devem sofrer adaptação sensível em relação às cláusulas restritivas de transmissibilidade.

Devem, com efeito, ser retiradas consequências interpretativas do princípio de livre transmissibilidade de acções, manifestando-se por forma a impedir interpretações extensivas de restrições contratuais à transmissibilidade; estas deverão, por regra, ser interpretadas restritivamente. O princípio, que vale em relação a cláusulas estatutárias de limitação da transmissibilidade⁵⁵, deve ser aplicado de igual forma às cláusulas extra-estatutárias⁵⁶.

O raciocínio descrito permite uma generalização, em torno de uma orientação diferenciadora à luz das características materiais das cláusulas interpretadas.

⁵³ Id., *ibid.*, 85.

⁵⁴ Cf. por exemplo LUIGI FARENGA, *I Contratti Parasociali*, cit., 258; G. SANTONI, *Patti Parasociali*, cit., 86-ss.; MENEZES CORDEIRO, *Empréstimos "Cristal": natureza e regime*, cit., 500.

⁵⁵ V. por exemplo TORRALBA SORIANO, *Las Prestaciones Accesorias en la Ley de Sociedades Anonimas*, 2599.

⁵⁶ No mesmo sentido, BONELLI defende que as cláusulas de preferência, enquanto limitadoras do princípio de livre transmissão de acções, devem ser interpretadas restritivamente, não aceitando a possibilidade da sua aplicação analógica a casos não previstos pelas partes (*La prelazione prevista in caso di vendita delle azioni non opera in caso di "conferimento" delle azioni* in *Giur. Comm.*, (1994), 975-ss.; Id., *Clausole di prelazione: modelli per evitarne l'aggiramento*, in AAVV, *Sindacati di Voto e Sindacati di Blocco*, (1993), 268-276).

As regras gerais do negócio jurídico, com relevo conferido à vontade das partes, apenas devem merecer plena aplicação em relação aos acordos sem significado organizacional, os quais neste aspecto terão regime idêntico a cláusulas extra-sociais, independentemente do local onde formalmente aparecem reguladas.

Já as cláusulas parassociais de alcance organizativo poderão merecer tratamento interpretativo inverso, se bulirem com princípios gerais de direito societário ou com traços essenciais a cada tipo societário. Como exemplo pode referir-se, além das cláusulas restritivas da transmissibilidade, as que procedem à distribuição extra-estatutária de dividendos, cujo significado ambíguo permita leituras leoninas. Para além do controlo sobre a validade do conteúdo de tais vinculações, também em termos interpretativos há que proceder à sua articulação com o sistema societário que lhes subjaz: por esses motivos, a interpretação restritiva de certos enunciados negociais pode, em certos casos, afigurar-se incontornável.

Em balanço final sobre as saídas interpretativas encontradas para os dois últimos problemas tratados dir-se-á, em abono da verdade, que são assistemáticas e hostis aos valores da segurança jurídica. As suas vantagens parecem, no entanto, superar os inconvenientes: os modelos de decisão formulados afiguram-se mais ajustados à realidade sobre que incidem, e sobretudo à grande heterogeneidade de cláusulas sociais e parassociais. Acima de tudo, procurou-se uma composição equilibrada entre os interesses de terceiros e a dinâmica interna da contratação parassocial, cujos reflexos interpretativos são claros.

§ 2.º Conversão de cláusulas sociais ou de deliberações sociais inválidas em acordos parassociais

6. Admissibilidade do problema

O problema da convertibilidade das cláusulas estatutárias e de deliberações sociais inválidas e ineficazes⁵⁷ em cláusulas parassociais⁵⁸ constitui uma espécie de *Finisterra* da análise jurídica dos acordos parassociais

⁵⁷ Sobre a genérica aplicação da conversão a negócios inválidos ou ineficazes, v. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*³, (1986), 630; CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Lisboa, (1993), 230, 237-ss., 279-ss., 865-883; Id., *Teoria Geral do Direito Civil*², cit., 417-418.

⁵⁸ Questão diferente, que não nos ocupará nestas páginas, é a da conversão dos próprios acordos parassociais inválidos ou ineficazes: cf. a propósito MAYER-MALY,

– domínio longínquo e pouco povoado sem merecer, em termos doutrinários e jurisprudenciais, o tratamento que as suas implicações práticas e teóricas reclamariam.

Embora o tema se situe na dogmática geral dos acordos parassociais, a questão é aqui analisada sobretudo tendo por referência as cláusulas parassociais transmissivas, por em relação a estas a questão assumir maior acuidade prática⁵⁹. Pense-se, por exemplo, nas cláusulas restritivas de transmissibilidade que venham a constar do pacto social, não respeitando embora o elenco de tipos restritivos consagrado no art. 328.º. Tais cláusulas serão inválidas por violação de um preceito legal (o art. 328.º/1). No entanto, essa invalidade não poderá nunca afectar o contrato de sociedade, por o art. 42.º CSC as deixar fora do elenco de vícios relevantes para efeitos da sua possível invalidação. Deve, pois, perguntar-se se as cláusulas mencionadas serão irremediavelmente desprovidas de eficácia; ou se ao invés é admissível a sua conversão em cláusulas parassociais, por forma a que adquiram ao menos a protecção indemnizatória para os sócios lesados com o seu incumprimento. Questão semelhante se coloca quando se pretende introduzir uma tal cláusula supervenientemente, através de deliberação modificadora dos estatutos, interessando aí averiguar sobre a possibilidade de salvar essa deliberação, que seria nula com base no art. 56.º/1.d) CSC.

Ao esboço do primeiro problema que deixámos exposto poderia levantar-se um obstáculo de princípio, relacionado com a sua admissibilidade⁶⁰. Em causa está saber se o caso de invalidade parcial do contrato de sociedade não se resolveria exclusivamente pela sua redução, frustrando qualquer hipótese de recurso à figura da conversão.

Em sede geral discute-se se é concebível tratar do aproveitamento da invalidade parcial dos negócios inválidos ou ineficazes exorbitando do

in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*³, Band 1. *Allgemeiner Teil*, München, (1993), An. 26, 1200.

⁵⁹ Mostra-se sempre conveniente particularizar as hipóteses de conversão, por este ser um problema jurídico cuja resolução deve ser apurada em concreto, ante a particular configuração das cláusulas negociais a converter – v. por exemplo CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 4.

⁶⁰ O problema coloca-se apesar do controlo preventivo, sobretudo notarial, exercido sobre a legalidade das estipulações pactícias. É certo que esse controlo de princípio frustraria qualquer hipótese de cláusula inválida; *but there's no such thing as a perfect world*: a prática ensina-nos que hipóteses como as tratadas não são meramente académicas.

instituto da redução⁶¹. No âmbito puramente civil, a repartição formulada entre os arts. 292.º e 293.º do Código Civil aparentemente daria resposta negativa, por o primeiro preceito aludir expressamente à invalidade parcial – dando deste modo a entender que a aplicabilidade da conversão se confinaria aos casos de invalidade total do negócio⁶². Parte significativa da doutrina não deixa, porém, de observar que em relação a determinados negócios, nomeadamente de estrutura complexa, podem ocorrer situações de eficácia limitada ou de produção parcial de efeitos que não seguem o regime da redução⁶³.

⁶¹ Diversa é – frise-se bem – a questão da configuração da conversão como nulidade parcial do negócio: esta a formulação, na era pandectista, de THIBAUT e PUCHTA (v. a propósito G. GANDOLFI, *La Conversione dell'Atto Invalido*, Milano, (1984), I, 13-24), mas que deve considerar-se totalmente abandonada, em favor do seu significado como atribuição de eficácia sucedânea a um negócio nulo ou ineficaz; cf. porém, ainda no sentido superado L. CABRAL DA MONCADA, *Lições de Direito Civil*^l, (1995), 717.

⁶² Nesta discussão, defendendo que a conversão apenas se aplica quando todo o negócio resultar viciado: face ao direito pregresso, MANUEL ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, 432; GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*^l, Lisboa, (1995, reimp. da edição de 1965), 345; face ao actual Código Civil, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*⁴, I, 268; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*^l, cit., 630; a aplicabilidade da invalidade parcial à conversão suscitou, em tempos próximos, alguma controvérsia por causa da solução a ser dada ao contrato-promessa bilateral assinado por uma só das partes: negando, nesse contexto, a hipótese de redução, v. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*³, cit., 34. Embora sem uma directa tomada de posição no assunto, nesta linha parece poder filiar-se também o pensamento de CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, AAFDL, Lisboa, (1985), 302 ao tomar a redução como “o efeito de uma invalidade parcial”, e de MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, II, (1984), 1071 (embora o autor tivesse posteriormente sustentado que o art. 14.º/2 LCT consagrasse uma situação de conversão legal (*Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, (1991), 648), o que denunciará porventura uma inversão daquela posição, por aquele preceito da área juslaboral dizer respeito a uma situação de invalidade parcial do contrato (para uma apreciação diversa desta norma, tratando-a como um caso de eficácia mediata de normas imperativas cf. CARVALHO FERNANDES, (*A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 536-547 (540)). Cf. ainda em idêntica direcção, mas pronunciando-se sobre o sistema italiano, BIGLIAZZI-GERI, *Conversione dell'atto giuridico*, in *EdD X*, Giuffrè, Milano, (1962), 537-538.

⁶³ A não assimilação necessária da redução a todas as hipóteses de invalidade parcial encontrou recentemente um partidário na tese de CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 531-582. Cf. também nesse sentido, face à actual legislação civil, RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código Civil*, II, Lisboa, (1988), 56; face ao anterior quadro normativo: PAULO CUNHA, *Direito Civil*, Lisboa, (1938), II, 309; DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, Lisboa, (1959), 249-250; RAÚL VENTURA,

Tomando como ponto focal de análise da questão o da sua estrita dimensão societária, interessa perguntar sobre se há base para sustentar que o regime do aproveitamento de contrato de sociedade parcialmente inválido se não esgote no âmbito da redução. Julgamos poder responder afirmativamente com base em argumentos de ordem sistemática e teleológica.

O argumento sistemático advém da análise à regulação do contrato civil de sociedade, no âmbito do qual se detecta no art. 981.º/2 CC uma previsão que mostra ser aplicável a conversão a situação de invalidade parcial do contrato de sociedade. Este preceito dispõe, na sua primeira parte, que a inobservância de forma do contrato de sociedade só anula todo o negócio se este não poder converter-se nos moldes do art. 293.º CC, de modo a que a sociedade fique com o uso e fruição dos bens cuja transferência determinava tais exigências formais. Só subsidiariamente, na falta desta possibilidade, é que se procurará a redução do contrato aos sócios restantes.

A primeira observação que suscita este preceito é o de que, tratando embora de hipóteses de redução e de conversão comuns (e não da redução ou conversão legais), a relação entre as duas figuras processa-se aqui de modo diverso ao que é regra. No domínio civil extra-societário, a normal articulação entre o art. 292.º e 293.º CC, determina uma preferência implícita da redução sobre a conversão, por o funcionamento do ónus da prova da possibilidade de salvar o negócio ser mais favorável à primeira⁶⁴. O mesmo, no entanto, não sucede quando se trata de procurar expurgar o vício decorrente das imposições em matéria da transmissão dos bens que entram para a sociedade: aí o legislador inverte a normal relação entre redução e conversão, dando prioridade a esta.

Por outro lado, o facto de a mesma previsão legal poder dar lugar à aplicação, quer à conversão, quer à redução, demonstra por si que em

A Conversão dos Actos Jurídicos no Direito Romano, Lisboa, (1947), 152-ss., todos cit. in CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 551-556.

⁶⁴ Diferente é a solução acolhida no §139 BGB alemão, onde se presume a indivisibilidade do negócio parcialmente viciado: cf. por exemplo CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 409; H. E. HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil*, 599-600, que em relação ao Direito nacional fala na “necessidade de apreciação autónoma da validade do negócio obtido por conversão” (600, n. 90).

causa está uma invalidez parcial do contrato de sociedade⁶⁵, em relação ao vínculo do sócio e ao acto transmissivo relativo à prestação de entrada que obrigaria a forma especial. Seria, com efeito, absurdo sustentar que a norma em apreço apenas daria lugar à conversão se todas as transmissões a título de entrada padecessem de nulidade, relegando a redução para os casos restantes. A intenção do legislador é precisamente a inversa: para defesa da conservação da sociedade (*favor societatis*) estatui a prioridade da conversão, independentemente de a invalidez afectar algum ou todas as declarações de adesão dos sócios. Ora, de um ponto de vista sistemático, estranharia que a possibilidade de conversão de contrato parcialmente inválido, ademais estatuída em termos contrários à normal mecânica civil de relação entre redução e conversão, se circunscrevesse à disciplina da sociedade civil, sem aplicação à sociedade comercial.

O argumento sistemático completa-se ao se indicar um exemplo de conversão legal extraído do Código das Sociedades Comerciais, o qual deriva da conjugação do art. 9.º/2 com o art. 25.º/3 CSC. Como é sabido, o art. 9.º/2 declara ineficazes as estipulações do contrato de sociedade relativas às entradas em espécie que pretiram os requisitos constantes das alíneas g) e h) do n.º 1 do mesmo preceito. Em relação a estas cláusulas estatutárias, prevê o art. 25.º/3 duas consequências: a primeira é a de se poder promover a dissolução da sociedade⁶⁶. A segunda consequência do preceito é a de que o sócio, que inicialmente se vinculou a contribuir com uma entrada em espécie, passa a estar obrigado a realizar a sua prestação em dinheiro. Aqui aflora uma patente situação de conversão legal, por inexistir uma eliminação de parte do contrato ou uma limitação dos seus efeitos, como é característico nas hipóteses de redução⁶⁷; *et pourtant*, estamos perante uma invalidez parcial.

⁶⁵ Seria com efeito artificioso admitir-se estarmos perante a invalidez de um hipotético contrato preliminar de transferência de bens: nesse sentido, demonstrando em termos definitivos o carácter real *quoad effectum* do contrato de sociedade civil, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Contrato de Sociedade Civil*, 131-133; no sentido contrário, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 312.

⁶⁶ Esta aplica-se, por exemplo, à ineficácia de vínculo de sócio cuja prestação de entrada consistia na transmissão de estabelecimento comercial que a sociedade se propunha explorar como objecto principal da sua actividade.

⁶⁷ O Código, aliás, é generoso nas hipóteses de redução legal que consagra: cf. art. 21.º/2, 22.º/3, 22.º/4, 45.º/2, 46.º, 74.º 203.º/1, 207.º/2 e 285.º/1. Em geral, cf. CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 555-556; Id., *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 407-408.

Para além de existirem argumentos que, do ponto de vista sistemático, documentam a possibilidade de uma cláusula do contrato de sociedade ser objecto de conversão, militam no mesmo sentido importantes razões teleológicas. Com efeito, a conversão representa uma aplicação do princípio de aproveitamento dos actos jurídicos – princípio esse que é de forte implantação na lógica societária, por a sociedade, para além de ser um contrato, gerar também uma pessoa jurídica: assim se explica, aliás, o *numerus clausus* de vícios relevantes relativos ao contrato de sociedade^{68, 69}.

Deve igualmente aproveitar-se este local para curar de saber se é admissível a conversão de uma deliberação social inválida em acordo parassocial ou, ao invés, se a diferente estrutura de um acto colegial e de um contrato elimina à partida que a questão possa sequer ter cabimento.

Em tempos recuados, na Alemanha, o problema mereceu resposta jurisprudencial no sentido negativo. A inexistência de uma ligação entre a estrutura da deliberação social e do pacto parassocial conduziu o *Reichgericht*, em acórdão de 26 de Outubro de 1940, a negar a convertibilidade de uma deliberação social inválida que almejava alterar o pacto social em pacto entre os sócios⁷⁰. Em causa estava uma sociedade que geria uma clínica médica, e no seio da qual se quis atribuir um direito especial a um médico, sócio-fundador da sociedade, a deter o exclusivo de efectuar operações cirúrgicas na clínica. A deliberação viria a ressentir-se de um duplo vício: preterição do quórum deliberativo e da documentação notarial da acta necessários para a introdução de direitos especiais através de modificação superveniente do contrato de sociedade. A descrição da matéria factual sobre que assentou este aresto é importante, na medida em que permite ver que era o conteúdo da deliberação em causa, e não a estrutura geral das manifestações deliberativas, que não comportava *in casu* uma conversão negocial. Em jogo estava uma atribuição relativa a bens da sociedade (aproveitamento do espaço da clínica para efectuar operações cirúrgicas): se a sociedade, no funcionamento do jogo deliberativo, negou tal possibilidade, não haveria certamente espaço para os sócios que votaram concordantemente a concederem, pois apenas a

⁶⁸ COZIAN, MAURICE / VIANDIER, ALAIN, *Droit des Sociétés*⁸, 71-72.

⁶⁹ Na Alemanha é unânime o reconhecimento da possibilidade de a conversão se aplicar ao contrato de sociedade: cf. por exemplo KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*², 82; BARZ, *Aktiengesetz Grokommentar*³, cit., § 54 Anm. 10; PETER ULMER, in *Hachenburg GmbH Grokommentar*¹⁰, cit., §3 Anm. 44.

⁷⁰ RG 26.10.1940 in *RGZ* 165, 129.

sociedade teria legitimidade para dispor de tais bens. Nesse sentido apontou a apreciação doutrinária dominante ao concluir que, a ser diverso o conteúdo da deliberação, não haveria obstáculos à conversão⁷¹. A actual jurisprudência do BGH tem exprimido a sua concordância em relação à doutrina neste ponto⁷².

Como se intui, existem aqui claras implicações em sede da própria natureza da deliberação social⁷³, que não podem aqui ser aprofundadas. Reconhece-se no entanto as não despiciendas diferenças entre negócio jurídico e deliberação social, sobretudo pelo funcionamento do princípio maioritário nesta última. Mas o ponto não compromete o desenvolvimento da nossa análise: em ambos os casos trata-se de manifestações de vontade dos sócios, sendo possível filiar ambas num conceito comum de negócio plural; aliás, a aproximação que pode ser ensaiada entre negócio e deliberação ganha decisiva demonstração no esbatimento entre ambos em relação às deliberações tomadas unanimemente, quer através do normal processo deliberativo, quer nas deliberações unânimes por escrito⁷⁴. Mais importante para o que nos interessa é referir que o art. 293.º CC trata amplamente a redução como relação entre dois negócios de tipo ou de conteúdo diferente⁷⁵. A elasticidade com que a figura é regulada não dá resposta ao problema que se suscita ao nível da conversão de deliberações inválidas; mas, a nosso ver, permite ao menos que tenha razão de ser a sua colocação.

7. Cláusulas sociais e deliberações sociais inconvertíveis

Já em sede geral se conclui que o reconhecimento geral do instituto da conversão não implica que todos os negócios inválidos sejam

⁷¹ Cf. a propósito, com indicações bibliográficas, G. GANDOLFI, *La Conversione dell'Atto Invalido*, cit., I, 271-273, 276-277.

⁷² M. HABERSACK, *Unwirksamkeit "zustandsbegründender" Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden*, cit., 369-ss.; H. P. WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 55-56.

⁷³ Sobre o problema, cf. nomeadamente PINTO FURTADO, *Deliberações dos Sócios*, cit., 37-ss.

⁷⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*², I, cit., 509-512; NOACK *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 109.

⁷⁵ Ainda que com finalidades diversas das que nos preocupam no texto, CARVALHO FERNANDES desvaloriza substancialmente esta parte do art. 293.º: sustenta que na conversão tudo se passa no mesmo negócio, ainda que lhe seja projectada eficácia diversa da pretendida inicialmente pelas partes (*A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 5).

convertíveis⁷⁶; o mesmo se passa, necessariamente, no domínio que nos ocupa. Assim se justifica que comecemos por afastar da nossa consideração os casos em que as cláusulas estatutárias ou as deliberações são, de todo em todo, insusceptíveis de ser convertidas em cláusulas parassociais.

Desde logo, este instituto será inaplicável *aos casos em que todo o contrato de sociedade é invalidado*, por a parassocialidade apenas fazer sentido lado a lado com a socialidade; na falta desta, aquela deixa de se justificar⁷⁷. A conversão não será também aplicável ao pacto social de sociedade com o processo constitutivo incompleto. Em causa está uma irregularidade, e não uma verdadeira e própria invalidade: não se aplica, nomeadamente o art. 220.º CC, por – como previsto na parte final deste preceito – outra ser a solução legalmente consagrada⁷⁸. Idêntica solução não valerá, todavia, para a deliberação social informal⁷⁹.

Por outro lado, não cabe de princípio espaço para a conversão em acordo parassocial nas hipóteses de cláusulas formalmente estatutárias que são inválidas: o exemplo radical surge, evidentemente, em relação a cláusulas que incorporam direitos extra-sociais; em relação a acordo parassocial constante dos estatutos, a conversão em acordo parassocial de conteúdo diverso já não colocará problemas, submetendo-se às regras gerais.

⁷⁶ CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 253-277 (254).

⁷⁷ No mesmo sentido, OPPO reconhece a possibilidade de conversão de pacto estatutário nulo em contrato parassocial como negativa na prática (*Le Convenzioni Parasociali tra Diritto delle Obligationi e Diritto delle Società* in *Riv.dir.civ.*, I, 517-ss., (1987); tb. in *Diritto delle Società. Scritti Giuridici*, II, Cedam, Padova, (1992), 181). O autor deixa, contudo, por esclarecer aí qual a solução que defende para as cláusulas sociais nulas incluídas em pacto social globalmente válido; a sua primeira obra sobre parassocialidade, embora também extremamente sintética neste ponto, mostrava-se aparentemente mais concludente (*Contratti parasociali*, (1942) in *Diritto delle Società. Scritti Giuridici*, II, (1992), 24).

⁷⁸ Já à luz do Direito Civil, entende CARVALHO FERNANDES que o negócio jurídico incompleto não é susceptível de conversão, o que sucede por duas ordens de razões: em termos literais, o art. 293.º não se dirige directamente aos negócios incompletos; em termos teleológicos, a conversão dirige-se à tutela do negócio celebrado, embora inválido ou ineficaz, o que não mostra aplicação em relação ao negócio incompleto (CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, cit., 241-244). Cf., quanto à solução societária, aparentemente noutro sentido RESCIO, *La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutarie parasociali)*, in *Riv.Società*, (1991), 602.

⁷⁹ H. P. WESTERMANN, *Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft*, cit., 55-56.

No campo das deliberações inválidas, estas serão inconvertíveis se se traduzem em meras declarações de ciência ou a manifestações de sentimento (voto de pesar ou semelhantes). A conversão deve recusar-se em absoluto em relação aos sócios ausentes e não representados.

8. Requisitos da conversão

Não há requisitos formais da conversão em acordo parassocial, visto ser aplicável a este a regra da liberdade de forma. Deste modo, os requisitos da conversão a ter em conta serão objectivos e subjectivos. Começando pelos primeiros, dir-se-á que a conversão deve ser igualmente ser avaliada como questão de validade da cláusula parassocial: se a cláusula social é julgada nula por violação de preceito imperativo (o que não resulta na nulidade da sociedade, dado o conteúdo limitativo da relevância dos vícios para atingir tal desiderato: art.42.º CSC) repugna admitir a sua conversão em cláusula parassocial. Julga-se, aliás, que o próprio conteúdo do art. 17.º nos dá indicação que a conversão seria nesse caso inadmissível, por o contrato parassocial dever ter por objecto uma “conduta não proibida por lei”⁸⁰. Do estudo feito em relação à autonomia privada na celebração de acordos parassociais decorre que a conversão de estatuições sociais inválidas em negócios parassociais, apenas é possível nos casos excepcionais em que não ocorra coincidência entre a autonomia estatutária e a autonomia parassocial⁸¹.

O apuramento da vontade hipotética das partes joga neste domínio papel decisivo⁸². Com efeito, a vinculação social apenas pode converter-se em

⁸⁰ Em sentido concordante, OPPO advertiu que não poderia considerar-se que a ineficácia social seja sempre apta a gerar eficácia parassocial. O que tal quer dizer é que da invalidade de cláusula social não pode retirar-se automaticamente a conclusão de que, na óptica parassocial – e dada a sua eficácia relativa – o negócio poderia ser salvo como parassocial (*Le Convenzioni Parasociali tra Diritto delle Obligazioni e Diritto delle Società* in *Riv.dir.civ.*, I, 517-ss., (1987); tb. in *Diritto delle Società. Scritti Giuridici*, II, Cedam, Padova, (1992), 181).

⁸¹ Já no sentido de que a conversão figuraria como reflexo do diverso âmbito de autonomia social e parassocial, embora assente em postulados totalmente diversos dos nossos, cf. ANGELICI, *La costituzione delle società per azioni*, in P. RESCIGNO (dir.), *Trattato di diritto privato*, XVI, Utet, Torino, (1985), 234).

⁸² Neste âmbito, a dúvida que surge é a de saber se tal não contrariaria as gerais regras de interpretação dos estatutos que, como vimos, apontam para o predomínio das tendências objectivistas. A resposta deve ser negativa: neste caso está a apurar-se a vontade hipotética, e não real das partes, fora do âmbito normal da interpretação – não podendo neste âmbito deixar de ter em conta elementos subjectivos que, em sede puramente

vinculação parassocial se da interpretação contratual for apurada a manifestação da vontade das partes de, ao menos, assumirem um compromisso em seu nome pessoal⁸³. O mesmo se aplica às deliberações inválidas. Neste contexto, *Lutter* formulou uma influente observação de que por regra há que entender que uma deliberação social de modificação dos estatutos visará impor um regime geral a todos os sócios, mesmo os ausentes e os que votem vencido, sendo raras as hipóteses em que a vontade do sócio que vota é dirigida a infligir-lhe um sacrifício especial⁸⁴. Não pode, pois, pretender-se que o mero voto favorável numa deliberação viciada tenha o significado da assunção, como fazendo parte da vontade própria do sócio votante, da determinação estatutária em causa. A própria natureza do voto tem aplicações neste aspecto: o sentido da emissão do voto é a da formação de uma vontade colegial da sociedade, escopo a que se subordina a manifestação de vontade individual do sócio: assim se explica, de resto, o funcionamento, no direito deliberativo, da denominada *prova de resistência*⁸⁵. Subsiste aqui, além do mais, a impossibilidade prática de apuramento dos votos vencedores quando as votações são secretas, afigurando-se desproporcionado o recurso à presunção do art. 59.º/6 para retirar ilações para efeitos da convertibilidade da deliberação⁸⁶.

No mesmo sentido aponta a consideração de *Ulmer* de que, na dificuldade de distinguir uma cláusula estatutária nula, por extra-estatutária,

interpretativa, poderiam ser desvalorizados ou mesmo ignorados. Cf. em geral CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*², cit., 320-324 (323); MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, II, cit., 1071-1072.

⁸³ OPPO, G., *Contratti parasociali*, (1942) in *Diritto delle Società. Scritti Giuridici*, II, (1992), 24.

⁸⁴ MARCUS LUTTER in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*², cit., anot. §54 Anm. 27; aderindo explicitamente a este argumento, cf. NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 109-110, 283; HEFERMEHL / BUNGEROTH, *Aktiengesetz Kommentar*², cit., §54 Anm.30.

⁸⁵ A “prova de resistência” consiste no condicionamento da relevância de vícios que afectam a deliberação à sua influência na maioria que ditou a aprovação da deliberação: se a deliberação “resistir”, com o desconto dos votos inválidos, ela não será impugnável (cf. em geral LOBO XAVIER, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, cit., 47-56; RAÚL VENTURA, *Sociedade por Quotas*, II, cit., 267-284). No nosso Direito, este mecanismo goza de aplicação expressa em duas situações diversas: nas deliberações tomadas com votos abusivos (art. 58.º/1.a) CSC) e nas situações de conflitos de interesses nas deliberações das associações (art. 176.º/2 CC). A lógica processual inerente ao jogo deliberativo permite, no entanto, algumas transposições analógicas fora das *Tatbestand* descritas.

⁸⁶ HEFERMEHL / BUNGEROTH, *Aktiengesetz Kommentar*², cit., §54 Anm.30.

e uma cláusula parassocial válida, não podemos partir da presunção de que tudo o que é regulado fora dos estatutos tem alcance parassocial⁸⁷.

Outros casos demonstrativos de que a vontade dos sócios não se dirige a salvar a deliberação inválida como negócio parassocial são aqueles em que a deliberação é impugnada judicialmente⁸⁸. Em termos analíticos, poderia haver a tentativa de distinguir os efeitos em relação aos sócios que promoveram a impugnação e aqueles que se abstiveram de o fazer – possibilitando em relação a estes últimos a produção de efeitos em termos parassociais. Mas semelhante raciocínio dificilmente terá acolhimento prático, na medida em que exista o reconhecimento da invalidade por parte dos sócios.

De modo inverso, quando os sócios sabiam claramente que a deliberação social era nula e apenas poderia ter alcance parassocial, a conversão estaria facilitada⁸⁹. Identicamente, em relação às deliberações inválidas por vício de forma que foram aprovadas por unanimidade, esta conversão também será mais facilmente aceitável.

⁸⁷ ULMER, in *Hachenburg GmbH Grokommentar*¹⁰, cit., §3 Anm. 44

⁸⁸ NOACK, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, cit., 109.

⁸⁹ HEFERMEHL / BUNGEROTH, *Aktiengesetz Kommentar*², cit., §54 Anm. 31.